

**PRESUPUESTOS PARA LA DETERMINACIÓN DEL *QUANTUM*  
INDEMNIZATORIO DEL DAÑO MORAL EN CUBA.  
PERSPECTIVAS PARA UNA REFORMA.**

**Lic. Raúl José Vega Cardona.**

**Lic. Jorge Luis Ordellín Font.**

Sumario I.- Introducción al tema. II.- El daño, revisando el término. III.- El daño moral. Figura polémica en el Derecho Civil. IV.- Venturas y desventuras de la “reparación” del daño moral. La cuantificación como nudo gordiano. IV.1.- La reparación del daño moral *in natura* y por indemnización. IV.2.- La valoración y cuantificación de la indemnización o resarcimiento por daño moral. V.- La reparación del daño moral en Cuba. Presupuestos para determinar la cuantía indemnizatoria. VI.- Consideraciones finales. Referencias bibliográficas.

**Enviado: 30/11/2010**

**Aceptado: 25/01/2011**

**PRESUPUESTOS PARA LA DETERMINACIÓN DEL *QUANTUM*  
INDEMNIZATORIO DEL DAÑO MORAL EN CUBA.  
PERSPECTIVAS PARA UNA REFORMA.**

**Lic. Raúl José Vega Cardona.**

**Lic. Jorge Luis Ordellín Font.**

Sumario I.- Introducción al tema. II.- El daño, revisando el término. III.- El daño moral. Figura polémica en el Derecho Civil. IV.- Venturas y desventuras de la “reparación” del daño moral. La cuantificación como nudo gordiano. IV.1.- La reparación del daño moral *in natura* y por indemnización. IV.2.- La valoración y cuantificación de la indemnización o resarcimiento por daño moral. V.- La reparación del daño moral en Cuba. Presupuestos para determinar la cuantía indemnizatoria. VI.- Consideraciones finales. Referencias bibliográficas.

**RESUMEN:** En el presente artículo se realiza un estudio teórico y doctrinal sobre el daño moral y su forma de compensación, haciendo especial énfasis en cuanto a la indemnización pecuniaria a la víctima de un hecho dañoso de esta naturaleza. Análisis a partir del cual se proponen las bases sobre las que debe basarse la determinación en Cuba del *quantum* indemnizatorio a partir de una futura reforma legal que perfeccione en el ordenamiento jurídico cubano la figura del daño moral. Con este artículo se pretende establecer pautas o presupuestos que permitirían al órgano judicial determinar de forma justa la suma a indemnizar.

**PALABRAS CLAVES:** daño moral, compensación, presupuestos, *quantum* indemnizatorio.

## I.- INTRODUCCIÓN AL TEMA.

El carácter mutable y de continua agitación de la responsabilidad civil es un dato que no requiere de más comprobación que una mirada atenta al trabajo de la jurisprudencia y la doctrina jurídica a nivel internacional. Este fenómeno, constante, se presenta en todos los sistemas. Las nuevas fronteras que ha ido adquiriendo la responsabilidad civil se delimitan por la mutación de sus principios y de sus funciones. La importancia de la misma dentro del campo del Derecho resulta cada vez más notoria, no sólo a nivel nacional, sino a nivel mundial. Y la moderna orientación del Derecho que pretende fundamentar el concepto de responsabilidad en el elemento daño, variando la tendencia tradicional de manejarlo en relación con el elemento culpa del causante, ha implicado una modificación sustancial en la forma cómo se ha venido manejando el término daño, ya sea patrimonial o extrapatrimonial, también conocido como moral. Conceptos tales como responsabilidad objetiva, la solidaridad, la garantía por parte del Estado de los derechos reconocidos en las diferentes Constituciones, como el derecho a la vida, a la integridad personal y los bienes, se unen a la tendencia mundial de favorecer o mejorar la situación procesal y jurídica de la víctima y de los perjudicados por un hecho dañoso. Es por ello que en un importante sector de la doctrina se habla ya de abandonar el concepto de responsabilidad civil y de dar la bienvenida a la expresión “derecho de daños”. Regulando no solo las situaciones en que se pueda producir un daño que afecte la esfera patrimonial de un individuo, sino también el daño que se puede producir en los llamados bienes espirituales.

Se han señalado antecedentes muy remotos de la regulación jurídica del daño, restos arqueológicos demuestran que fue regulado en el Código de Hammurabi, compilación de leyes y edictos auspiciada por Hammurabi, rey de Babilonia, que constituye el primer código conocido de la historia; el cual comienza con una guía de procedimientos legales, imposición de penas por acusaciones injustificadas, falso testimonio y errores judiciales. A continuación se recogen disposiciones sobre el derecho de propiedad, préstamos, depósitos, deudas, propiedad doméstica y derechos familiares. Los artículos sobre daños personales indican que ya en aquellos tiempos existían penas por práctica médica incorrecta, así como por daños causados por negligencia en actividades diversas.

Por su parte, el Derecho Romano, no solo reconoció la posibilidad de indemnizar los daños ocurridos en la esfera patrimonial, sino también los que están fuera de esta. Así Ulpiano definía la *iniuria* como todo tipo de comportamiento injusto, pero se refería de forma especial al delito de

lesiones inferidas a la integridad personal, tanto física como moral, de las personas libres; toda *iniuria*, o bien se hace al cuerpo o atenta contra la dignidad y contra la fama.

De esta manera ha ido evolucionando el concepto de daño a lo largo de la historiografía jurídica mundial. Siendo aceptado de manera absoluta el daño patrimonial, no siendo de esa manera con el daño moral convirtiéndose en una de las mayores disquisiciones que en materia civil se ha producido.

En el presente trabajo se ha realizado un análisis doctrinal, jurisprudencial y legislativo del daño moral siendo nuestro propósito fundamentar la necesidad de establecer presupuestos sobre los que debe basarse la determinación del monto indemnizatorio del daño moral en Cuba a partir de una futura reforma que permita la compensación monetaria del daño moral en nuestro ordenamiento jurídico. Para realizar este análisis hemos tenido en cuenta instituciones jurídicas como la responsabilidad jurídica civil, tanto contractual como extracontractual; así como el daño generalmente entendido, terminando en el examen particular del daño moral.

## **II.- EL DAÑO, REVISANDO EL TÉRMINO.**

En Derecho Civil, la palabra "daño" representa al detrimento, perjuicio menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes. El daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o casualidad de entre el autor y el efecto. En principio, el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposo suele llevar consigo tan solo indemnización, y el fortuito exime en la generalidad de los casos. Dentro de la complejidad de esta materia, Rafael Piña Varo, en su Diccionario de Derecho, define el daño como "la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación". Esta definición se debe entender en el sentido de daño material. También se define como el mal, perjuicio, deterioro causado a una persona por otra u otras, o por el hecho de las cosas.

En la actualidad, se hacen cada vez más abundantes y crecientes los procesos mediante los cuales se reclaman indemnizaciones por daños y perjuicios, que incursionan, incluso, en campos hasta hace poco vedados a las reparaciones de tipo económico, como los atentados a algunos de los bienes o derechos de la personalidad. Doctrinal y prácticamente, se admiten incluso reclamaciones respecto a daños globales e indirectos, como las afectaciones al medio ambiente, considerando el creciente reconocimiento a derechos difusos y acciones colectivas.

El Derecho Romano estableció tres grandes principios que se convirtieron en máximas del comportamiento social: "*Alterum nom laedare*", "*Honeste vivere*", y "*Suum cuique tribuere*".

El *alterum nom ladere* es el de más clara significación jurídica, pues si el fin del Derecho es hacer posible la pacífica convivencia de los hombres en sociedad, será necesario que ellos no se dañen unos a otros, pues de lo contrario no podrá mantenerse la paz.

Ese primer principio de convivencia humana enarbolado por los juristas romanos es, sin lugar a dudas, el punto neurálgico común para la exigencia de responsabilidad civil, sea esta contractual o extra contractual, pues a esa elemental norma de conducta corresponde la sanción jurídica: el autor del daño responde de él; responsabilidad que se traduce en la obligación de indemnizar o reparar los perjuicios causados a la víctima

El daño resulta ser, por lo tanto, el eje del sistema, de ahí que algunos autores modernos promueven una nueva denominación de la esfera jurídica que se ocupa de la responsabilidad, llamándola Derecho de Daños, para acentuar más que la actuación del sujeto agente, el efecto lesivo del acto, esto es el daño. Por ende de manera general, debe entenderse por daño la diferencia existente entre la situación de la víctima antes de sufrir el acto lesivo y después de ocurrido este, la víctima experimenta en sus bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición, etc.) una desventaja que ocasiona diferencias entre el estado del patrimonio en el caso de que el hecho dañoso no se hubiera producido. Pero por tal diferencia de valor, debe estimarse no solo la disminución de una parte del patrimonio (daño positivo) sino también la falta de aumento del patrimonio, que en el exacto cumplimiento de la obligación se hubiera producido (daño negativo). Puede tratarse de una diferencia patrimonial (daño material), o de una diferencia en la situación anímica, psíquica, de un sufrimiento que puede o no tener repercusiones patrimoniales (daño moral).

Puede afirmarse que el daño es toda lesión a un interés jurídico, siendo el interés el núcleo sobre el que gira el derecho subjetivo, y donde el interés es la facultad para lograr satisfacer cierta necesidad. No puede definirse algo por sus consecuencias, las secuelas o efectos que pueden ser tanto patrimoniales como espirituales no son el daño mismo, son parte de él. Es por ello que cabe aquí decir que el daño será toda lesión a un interés legítimo.

“Las acciones u omisiones humanas que dañan o perjudican al patrimonio ajeno, son imputables a su autor, para la reparación del mal que causa, fuera de los supuestos excepcionales de personas irresponsables”<sup>1</sup>. La obligación general de resarcir el daño causado es exigible no solo por los actos u omisiones propias, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder porque se precisa de una declaración del legislador por virtud de la cual, se articula en otra persona la obligación de resarcir los daños causados. Díaz Pairó sostiene con razón que “el resarcimiento comprende todos los daños ligados en relación de causa efecto con el hecho ilícito culpable, sin

---

<sup>1</sup> Vid. F. Sánchez Román: Derecho Civil, Tomo IV, Establecimiento Tipográfico “Sucesores de Riva de neyra”, Impresores de la Real Casa, Paseo de San Vicente, 20, p. 293.

que en este punto puedan establecerse distingos en razón del dolo o de la culpa, como sucede en materia contractual”.<sup>2</sup>

El daño puede estar integrado por dos elementos distintos, a los cuales es extensiva la responsabilidad o deber de indemnizar: la pérdida sufrida y la ganancia dejada de obtener (daño positivo y lucro frustrado), los antiguos romanistas los denominaban daño emergente y lucro cesante.

Del concepto de daño se deduce una consecuencia muy importante, y es que la prueba del daño incumbe a la persona dañada. Parece paradójico que siendo la obligación incumplida, el acreedor tenga necesidad de probar el daño, cuando lo lógico sería que se presumiera a su favor. Se establece como una consecuencia del incumplimiento de las obligaciones el deber de indemnizar el daño *in generi* al acreedor y señala a favor de este su presunción pero a cargo de este queda la obligación de la prueba específica del daño, en el juicio de liquidación correspondiente. La prueba es más rigurosa cuando el acreedor pide daños emergentes actuales; u el derecho exigirá menos, cuando se trata de lucro cesante, porque la prueba no siempre podrá ser directa.

### **III.- EL DAÑO MORAL. FIGURA POLÉMICA EN EL DERECHO CIVIL.**

Se discute mucho si entran dentro del ámbito del resarcimiento de daños y perjuicios los llamados daños morales (o también propiamente morales, a diferencia de los patrimoniales indirectos) o sea aquellos que afectan a los bienes inmateriales de la personalidad, como la libertad, la salud, el honro; extraños al patrimonio y que no repercuten de modo inmediato sobre este.

El genio jurídico romano, si bien en ocasiones estaba lejos de conceptualizaciones y abstracciones, se preocupó por resolver los imperativos prácticos que se le presentaban. Así, no le fue ajena la posibilidad de indemnizar en aquellos supuestos que no eran, por naturaleza, patrimoniales. En el Derecho Privado romano el término *iniuria* comprendía todo tipo de comportamiento injusto, pero se refería de forma mas especial al delito de lesiones inferidas a la integridad personal, tanto física como moral, de las personas libres. En toda *iniuria* según el edicto del pretor el ofendido juraba el importe de reparación y el juez según su arbitrio, la señalaba. Según ULPIANO toda *iniuria*, o bien se hace al cuerpo o atenta contra la dignidad y contra la fama. Se hace al cuerpo cuando se golpea a alguien; atenta contra la dignidad cuando se quita el acompañante a una señora; y contra la fama, cuando se ataca al pudor. Para el Derecho romano, la integridad física y moral de un hombre eran inestimables, valga aclarar que esto era así en el caso de un hombre libre, pues los esclavos, al

---

<sup>2</sup> Vid. Puig Peña: Derecho Civil Español, Tomo IV, Volumen II, Editorial Revista de Derecho Privado, 8 de enero de 1954, Madrid. p. 568.

considerarse como cosas, eran susceptibles de valoración pecuniaria. Esa inestimabilidad se entiende como la ausencia del valor con relación a un patrón o medida pecuniaria, lo cual es propio de los objetos patrimoniales que intervienen en el tráfico. Por lo tanto la estimación se entendía como la valoración que hacía el propio ofendido, la cual se valoraba discrecionalmente por el juzgador. Como se observa, esta línea es la aceptada mayoritariamente en la actualidad, al entenderse que ante la violación de los derechos inherentes a la personalidad, al ser inestimables en dinero, la reparación cumple una función compensatoria, fijándose su monto discrecionalmente por el juzgador, a partir de la pretensión del perjudicado.

En las Siete Partidas, legislación que rigió en Cuba antes del Código Civil de 1889, se definió el daño “*como empeoramiento o menoscabo, o destruyimiento que ome rescibe en si mesmo, o en sus cosas por culpa de otro*”<sup>3</sup>. Evidentemente el daño que el hombre recibe en si mismo, será extrapatrimonial, y dentro de esta concepción se engloban el daño moral y el corporal. Incluso en el propio cuerpo legal se reconoce como daños indemnizables dos tipos: daño a las cosas y daño a las personas. Más concretamente el título IX de la Partida VII, regula los daños producidos por las injurias que se hacen de palabra u obra a los vivos o contra los muertos y de los famosos libelos. Resulta interesante el análisis de este código por su influencia en la doctrina y jurisprudencia de nuestro país.

En el Código Civil de 1889, queda claro de la lectura de su articulado, que no reconoce expresamente el daño moral o daño extrapatrimonial, pero esto no puede llevarnos a pensar que el legislador se desentendió completamente de esta figura. El legislador no definió el concepto de daño, pero en el artículo 1902 si hace referencia a esta categoría, y la no mención de los tipos de daños debe verse como una consecuencia de la característica de abstracción que se introduce con la codificación y que supera el casuismo de las normas anteriores, en especial el de las Siete Partidas al que anteriormente nos referimos. Por último debe quedar claro que en la mente de los redactores del Código el concepto de daño abarca más allá que el mero daño patrimonial.

Sin embargo la concepción de daño moral propiamente dicho tiene sus orígenes en la doctrina francesa, donde fue denominada por los jurisconsultos franceses como: “*Domages Morales*”.

Si retomamos la definición de “daño” como el mal o perjuicio producido a una persona y le aunamos el término “moral”, en referencia a la suma de elementos psíquicos y espirituales, que inciden en el normal desenvolvimiento emotivo del ser humano, podremos acercarnos al concepto de Daño Moral, que entendido como aquel perjuicio sufrido a la psiquis de una persona, es la trasgresión a los derechos personalísimos de una persona a través de un agravio a la dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad física, privacidad, o cualquier elemento que altere la normalidad

---

<sup>3</sup> Vid. Partida VII, Título XV, en G. LÓPEZ: Ley de las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso, Tomo III, Glosadas por el autor, Consejo Real de Indias, Madrid, 1830, p. 347.

facultativa mental o espiritual. También incluye el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, y en general, los padecimientos inflingidos a la víctima por el evento dañoso.

El daño moral es entonces una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. El cual radica en las consecuencias o repercusiones anímicas o espirituales que produce por lo que es íntegramente subjetivo, y va en proporción directa con la parte afectiva del ser humano; es decir el grado de reacción ante las mismas circunstancias puede acarrear diferentes estados psicológicos dependiendo del sujeto.

Los derechos que se protegen al implementarse la figura del daño moral son aquellos que protegen la paz, integridad, honorabilidad, y la salud mental y espiritual. Puede recaer sobre la persona afectada directamente por la ilegalidad, así como también indirectamente a los familiares o terceros con legítimos derechos. De ello resulta que la base del daño moral -y su posterior compensación- es el dolor, sufrimiento, zozobra, estado de inquietud en que se envuelve a la víctima o a sus parientes o causahabientes.

Diez Schwerter explica que el daño moral consiste en la lesión a los intereses extrapatrimoniales de la víctima que son aquellos que afectan a la persona y lo que tiene la persona pero es insustituible por un valor en moneda, desde que no se puede medir con ese elemento de cambio. Por su parte Carmen Domínguez, lo definen como todo menoscabo de un bien no patrimonial o un interés moral por quien se encontraba obligado a respetarlo, ya sea en virtud de un contrato o de otra fuente<sup>4</sup>.

#### **IV.- VENTURAS Y DESVENTURA DEL “REPARACIÓN” DEL DAÑO MORAL. LA CUANTIFICACIÓN COMO NUDO GORDIANO DEL PROBLEMA.**

La determinación de las formas de reparación del daño moral resulta un problema complejo no solo para el legislador y los operadores del Derecho, sino también para quienes con profundidad han estudiado las entelequias propias de esta institución. Pues a pesar del ya basto reconocimiento doctrinal y legislativo en cuanto a la posibilidad de indemnización a la víctima de hechos dañosos de esta naturaleza, la limitación estriba justamente en cómo determinar esa cuantía, con pleno apego a la legalidad y a la justicia; lo cual se dimensiona aún más en aquellos ordenamientos en los que queda al arbitrio judicial la fijación del *quantum* indemnizatorio.

---

<sup>4</sup> Op. Cit. S, GAMONAL CONTRERAS: El daño moral por término del contrato de trabajo, Editorial EDITREM, Santiago de Chile Año 2002, p. 12.

#### IV.1.- LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL *IN NATURA* Y POR INDEMNIZACIÓN.

La reparación del daño moral pone de relieve dos cuestiones esenciales: la primera, que la determinación exacta del daño es casi una falacia por la impronta subjetiva que lo caracteriza, adoleciendo de un equivalente económico conforme a él; la segunda, que es imposible restablecer de modo riguroso y perfecto el estado anterior de la esfera extrapatrimonial lesionada.

Las legislaciones suelen admitir el resarcimiento de daño moral sin tener en cuenta el reflejo o mejor, la repercusión que puedan tener en el patrimonio y tal caso es el de las ofensas al honor de las personas o de la familia. “Se ha visto que el que causa daño a otro contrae la obligación de repararlo y la reparación puede realizarse específicamente si es posible, o genéricamente indemnizando en dinero al perjudicado”<sup>5</sup>.

En principio, planteada así la cuestión no existe dificultad alguna si el daño es valorable en dinero, pues si no es por cualquier razón susceptible de reparación específica se valora y se paga al lesionado la cantidad a que ascienda. Pero, el daño moral (se lesiona el honor, el buen nombre, se causan sufrimientos, etc.), que no puede medirse en dinero ¿cómo puede fijarse un precios al honor perdido, o a la difamación o descrédito experimentados, o al sufrimiento, privaciones, malos tratos, dolor o ansiedad padecidos?

La víctima de un daño moral, legitimada para interesar su reparación (término más apropiado que resarcimiento), puede pretender: la reparación *in natura* o específica, y la indemnización o resarcimiento a través de un valor económico concreto. La segunda vía ha sido fuertemente rechazada durante décadas como medio de satisfacción del “dolor” moral, evolucionando desde una posición que la negó rotundamente, pasando por su aceptación siempre que el daño tuviera repercusión patrimonial, hasta el convencimiento de su admisión con independencia de la existencia de un daño patrimonial. Esta aceptación en muchos países ha sido desde posturas reticentes y muy reservadas, bajo el temor de que criterios mercantilistas invadan el campo del daño moral y promuevan la presentación injustificada de reclamaciones en la vía judicial en esta materia. El fundamento de estas reticencias parte de la ausencia de traducción económica del daño moral, y la magnitud subjetiva del mismo ajeno a las equivalencias dinerarias. “No hay razón alguna, ni legal ni de otro orden, para excluir del derecho a la indemnización de los daños morales, tan respetables o más que los materiales. Lo que ocurre es que, por lo general, se exagera excesivamente su cuantía, lo que, por lo general en todo caso evidencia el abuso de un derecho y

---

<sup>5</sup> Vid. M. ALBALADEJO GARCÍA: Derecho Civil Español, Tomo II Derecho de las Obligaciones, Editorial Bosch, Barcelona, 1996, p. 241.

no la falta de este".<sup>6</sup> Los defensores de la posibilidad de indemnizar parten de la premisa, ampliamente reconocida en la jurisprudencia, de que la reparación del daño moral se encamina a producir en la medida de lo humanamente posible una satisfacción que actúe como compensación. Por regla general, la reparación específica pretende impedir la continuación del comportamiento ilícito, a hacer ostensible el carácter ilegítimo de la conducta o a conferir a un acto de signo contrario, favorable y beneficioso para el perjudicado, un alcance análogo al que tuvo el acto perjudicial. La indemnización o resarcimiento pecuniario no logra tampoco restituir íntegramente la esfera extrapatrimonial del sujeto, aunque de algún modo puede atenuar o compensar proporcionando satisfacciones a la persona mediante la creación de nuevas fuentes de bienestar a cambio de sufrimientos padecidos. La jurisprudencia española ha sido una de las más explícitas en cuanto a que el dinero sirve como medio compensatorio, aunque inadecuado e imperfecto, resultando insuficiente para satisfacer plenamente al dañado, porque no es posible hacer desaparecer todos los efectos del hecho ilícito, por eso su función es satisfactiva. Se ha dicho que la reparación pecuniaria en el daño moral es patrimonial en el medio, y no en el fin. Esto es porque el dinero actúa en este caso como medio para conseguir satisfacciones morales, y no como fin, es decir, no para equilibrar el patrimonio. Es muy importante puntualizar que no es necesario que el uso que se dé al dinero haga cesar o atenúe ese preciso daño moral producido. Esta neutralización no se establece como requisito de la función satisfactoria del dinero. Lo que el dinero puede hacer, y en realidad es su única función en la indemnización por daños morales, es ofrecer unos bienes de diferentes características, que respondan a unos deseos totalmente diferentes y que proporcionen diferentes satisfacciones. Debe servir de medio para posibilitar al dañado perseguir otros fines que le dejen en una situación que, aunque sea diferente de la existente *ex ante*, sea tan favorable como aquella.

Parece ser opinión dominante en la doctrina la de distinguir en el momento del resarcimiento del daño moral, entre los daños extra contractuales y los que se producen en el cumplimiento de los contratos entendiendo que estos últimos no son susceptibles de indemnización. Un sector de la doctrina se limita a afirmar que el daño debe ser patrimonial, pues en materia de responsabilidad contractual es casi unánime la opinión que rechaza la resarcibilidad del daño moral, del sufrimiento causado al acreedor por el deudor no cumpliendo la obligación. Otros juristas excluyen de la verdadera indemnización los daños morales, aunque reconocen que pueden ser objeto de legítimas reparaciones. No faltan civilistas que entiendan que admitido el daño moral como susceptible de indemnización en el campo extra contractual, no se ve razón por la que se haya de ser excluido del campo de las obligaciones contractuales. Otra parte de los autores sostienen que el daño moral sólo es susceptible de producirse en materia de responsabilidad civil

---

<sup>6</sup> Vid. M. MARTÍNEZ ESCOBAR: Obligaciones y Contratos, Cultura S.A, La Habana, Cuba. p. 501.

delictual, y niegan su existencia en materia de responsabilidad contractual. Tal criterio es fundado en la idea de que las relaciones jurídicas contractuales son necesariamente de orden material y no moral, son relaciones de contenido patrimonial; de allí se concluye que el incumplimiento de un contrato sólo puede dar lugar a daños materiales y no morales, los cuales son sólo posibles en materia extracontractual. Este criterio ha sido criticado por quienes sostienen que si el daño moral consiste en todo sufrimiento humano que no radique en una pérdida pecuniaria, nada se opone a que el incumplimiento de un contrato pueda producir en el acreedor un estado de sufrimiento psíquico, que en caso de ocurrir, pueda y deba ser indemnizado.

Los argumentos que suelen invocarse contra la indemnización del daño moral pueden afectar por igual a la culpa contractual que a la extra contractual, y son de carácter técnicos o sistemáticos. La discusión gira en gran parte sobre si el daño moral constituye un solo concepto o dos conceptos diferentes. De todos modos parece indudable que la reparación de los daños morales que no se traducen en quebranto material inmediato ha de ser sometida a un régimen jurídico distinto al de aquel que gobierna los daños propiamente patrimoniales, los requisitos que afectan al nexo causal y a la prueba de daños morales han de ser tratados con menos severidad que cuando se trata de daños materiales.

#### **IV.2.- LA VALORACIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN O RESARCIMIENTO POR DAÑO MORAL.**

En primer lugar, y como paso previo, vale tener siempre presente la diferencia entre la valoración y la cuantificación del daño moral, dos operaciones diferenciadas, aunque necesariamente interrelacionadas. Señala el prestigioso jurista PIZARRO que “valorar el daño es determinar su entidad cualitativa (*aestimatio*) o, lo que es igual, esclarecer su contenido intrínseco o composición material, y las posibles oscilaciones de agravación o de disminución, pasadas o futuras”.<sup>7</sup> Por ende esta operación supone, en el caso específico del daño moral, indagar sobre la índole del interés espiritual lesionado y sobre las proyecciones disvaliosas en la subjetividad del damnificado que derivan de dicha minoración. Valorar el daño es determinar su entidad cualitativa, o lo que es igual, esclarecer su contenido intrínseco o composición material y las posibles oscilaciones de agravación o disminución, pasadas o futuras, y supone en el caso del daño moral, indagar sobre la índole del interés espiritual lesionado y sobre las proyecciones disvaliosas

---

<sup>7</sup> Vid. J. MOSSET ITURRASPE: Estudios sobre responsabilidad por daños, Tomo I, Rubiznal Culsoni Editores, Argentina, 1989, p. 173.

en la subjetividad del damnificado que derivan de dicha minoración. Una vez entonces que el hecho dañoso ha sido valorado, corresponde ponderar su repercusión en el plano indemnizatorio, a cuyos efectos se debe proceder a determinar su valor y cuantificar la indemnización (*taxatio*).

El proceso de cuantificación del daño procura determinar cuánto debe pagarse en concepto de indemnización, para alcanzar una justa y equilibrada reparación del detrimento. A través de ella se liquida la indemnización, operación que ha sido considerada por un sector de la doctrina italiana como de fijación o *accertamento* del monto pecuniario debido por el responsable al damnificado. En el daño moral no media nexo demostrable entre la entidad del daño y la importancia de la condena, porque no puede haberlo entre un mal espiritual y un bien dinerario.

La cuantificación del pretendido resarcimiento es uno de los puntos más controvertidos en la doctrina y la jurisprudencia, aunque se ha impuesto el dogma de que es facultad exclusiva de los órganos jurisdiccionales determinar la cuantía de la indemnización en un proceso valorativo consciente de todo el material probatorio a su alcance. En algunas legislaciones, el tratamiento es diferente, porque se establecen módulos cuantitativos para indemnizar el daño, o un sistema de tarificación preestablecida conocida como "baremos", que si bien facilita la actuación judicial, impide que se delegue enteramente en el juez el conocimiento, convicción y decisión del asunto según los principios de la lógica y la razón, máxime que por la naturaleza del caso, el análisis individual es el más atinado para una correcta valoración del daño moral. En otras legislaciones, como la Ley Federal de Derecho de Autor de México, se han incorporado fórmulas intermedias para determinar la indemnización del daño moral, en virtud de la cual se fija un límite mínimo sobre la base de un por ciento del valor o precio de venta del producto, y ante la imposibilidad de su fijación según esta fórmula, el juez se auxiliará necesariamente de peritos.

#### **V.- LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CUBA. PRESUPUESTOS PARA DETERMINAR LA CUANTÍA INDEMNIZATORIA.**

El artículo 38 del Código Civil cubano establece: "la violación de los derechos inherentes a la personalidad consagrados en la Constitución, que afecten al patrimonio o al honor de su titular, confiere a titular o a sus causahabientes la facultad de exigir: el cese inmediato de la violación o la eliminación de ser posible, la retractación por parte del ofensor y la reparación de los daños y perjuicios causados"<sup>8</sup>. Se alberga para algunos la posibilidad de reparación monetaria del daño moral en el expresado artículo, pero sin embargo no consta desarrollado este principio posteriormente, ignorando la ley civil la posibilidad de resarcir pecuniariamente el daño moral en

---

<sup>8</sup> Vid. Código Civil Cubano, artículo 38.

los artículos reguladores de la responsabilidad civil jurídica. Véase el artículo 88 del mencionado cuerpo legal, donde se regula la forma en que puede hacerse efectiva la satisfacción del daño moral, en este caso, a través de la retractación del ofensor. Sin que se desarrolle otro elemento o argumento en relación a esta figura jurídica, que de forma dispositiva encuadre su contenido. No se determina incluso, que se entienda por daño moral.

De esta forma, en nuestro ordenamiento jurídico queda sesgada la posibilidad de exigir la indemnización por daño moral. A esos efectos en la Tesis presentada en Opción al Grado Científico de Doctor en Ciencias Jurídicas del profesor cubano Reinerio Rodríguez Corría en el año 2003, dicho catedrático cubano recomendaba la modificación de nuestra ley sustantiva en cuanto al perfeccionamiento de la regulación jurídica del daño moral, y establecía dentro de sus modificaciones la posibilidad de reparación pecuniaria, argumentando para ello que en la posible reforma legislativa deberá constar que “El Tribunal está facultado para, a solicitud del perjudicado, condenar al causante del daño al pago de una suma de dinero en concepto de indemnización, con la finalidad de compensar a la víctima y teniendo en cuenta, la repercusión personal y social de la violación, las condiciones del perjudicado y las demás circunstancias concurrentes en el caso”<sup>9</sup>.

No obstante determinar el valor y cuantificación indemnizatoria del daño moral resulta un problema extremadamente delicado, y que aún no ha quedado resuelto. De forma tal que resulta evidente la necesidad de establecer presupuestos sobre los cuales debe determinarse la cuantía indemnizatoria ante la consecución de un hecho dañoso de naturaleza extrapatrimonial, para una vez modificado nuestro Código Civil, pueda determinarse atendiendo a los principios de la ciencia y la razón, la cuantía a imponer. Presupuestos que para nadan resultad de un *numerus clausus*, sino de un *numerus apertus*, en el sentido de que pueden establecerse otras pautas que permitan al juzgador, determinar equitativamente el monto indemnizatorio:

1. La cuantificación del daño moral debe depender preponderantemente del arbitrio judicial, el cual debe asentarse en un criterio de prudencia, razonabilidad y equidad. Dicho arbitrio no debe hallarse sujeto a previsión normativa, pues ello atentaría contra el análisis particular y concreto de cada caso. Por lo que la cuantificación se desempeña casuísticamente, valorando todas las pruebas que obran en actuaciones, y en decisión discrecional. Siempre la cuantificación del daño moral será por esencia una actividad intelectual del juez que debe realizar utilizando su *prudentia iuris*.
2. Colocar el monto en cuestión, en una valoración de contexto con otras indemnizaciones más o menos de tenor parecido y que hayan sido dictadas por los tribunales de la misma instancia al interviniente. De esta manera, la respuesta que en el

---

<sup>9</sup> Vid. R. RODRÍGUEZ CORRÍA: El Daño moral. Concepto y resarcimiento. Tesis presentada en opción al Grado Científico de Doctor en Ciencias Jurídica, La Habana, 2003.

caso se brinde será no sólo la que mejor conviene al supuesto fáctico sino también, la que mayor adhesión desde la experiencia *iuris prudential* genera; siempre claro está, con la totalidad de las facultades en poder del juez para discernir en un sentido diferente, y por las razones que encuentre y aplique en modo suficiente y convincente. Las reglas de la experiencia como contenido efectivo de la sana crítica racional, a la sazón modo prescripto para la ponderación de las pruebas, las que imponen que las respuestas judiciales, que si bien no pueden ser de consenso, tengan una base de sustentación en la cual la mayoría de las personas estén acordando y que, en gran medida y en esta especie tan particular de cuantificar el daño moral, pasa por atender reflexivamente a las mismas dictadas en cuestiones análogas si existieran. Ahora bien, dicha ponderación de las indemnizaciones fijadas por otros precedentes tiene siempre un valor orientador, flexible, indicativo. Siempre deberá haber por parte del Juez una valoración de las circunstancias especiales de cada caso.

3. El monto reclamado por la víctima del hecho dañoso fija el máximo que por tal daño puede concederse, ya que ni siquiera el juez puede estar en mejores condiciones que la víctima para apreciar cuánto es necesario para satisfacer el daño moral sufrido, excepción hecha de que durante la sustanciación del juicio se haya probado que las circunstancias del hecho han incrementado los padecimientos de la víctima. Este presupuesto se relaciona con el principio procesal de congruencia.
4. Para determinar el *quantum* del daño moral debe ponderarse por sobre todas las cosas su carácter reparador, la gravedad del hecho y los padecimientos soportados por el afectado. La gravedad del hecho y su repercusión en el ámbito subjetivo de la víctima están configurado por la personalidad del afectado, la naturaleza de la intrusión, la finalidad perseguida, la potencialidad dañosa del medio empleado, el grado de difusión y la incidencia futura que pueda acarrear en la vida familiar, de relación o en el empleo o función del damnificado. Todo reclamo de una indemnización por daño moral no puede sustentarse en la mera equivocación genérica de tal perjuicio, sino que es menester que se especifique en qué consiste el mismo, es decir, cómo la conducta agravante incidió sobre la persona del damnificado. De esta forma la cuantificación debe atender a las circunstancias personales de los damnificados, ello sí por cuanto la indemnización del daño moral es de carácter principalmente resarcitorio, extremo que lleva a centrar la atención en la situación de la víctima. Tal ponderación deberá realizarse bajo la óptica de la sensibilidad del hombre medio, de la cual el magistrado representa el intérprete más seguro, pero sin descuidar al hombre real, ya que la apreciación de todo daño debe hacerse en concreto, no en abstracto.

5. En lo que respecta al *quantum* de la indemnización, éste debe buscar un equilibrio en el que la reparación del daño moral funcione como disuasivo de conductas inescrupulosas, pero sin que implique dejar de lado las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y los reclamantes. La indemnización no debe enriquecer al reclamante ni tampoco debe ser ínfima, pues de ser así se convierte en lucrativa.
6. La cuantía de la indemnización del daño moral deberá basarse en la relación proporcional que debe existir entre el grado de dificultad objetiva de la superación del daño en relación a las características individuales de la persona víctima del daño bajo el criterio de un hombre medio. La predisposición del ofendido al dolor resulta del todo irrelevante.
7. El daño puede ser exigido tanto por la víctima directa sobre la que repercute el hecho dañoso en la esfera de sus derechos subjetivos, como por la víctima de “contragolpe”, partiendo del principio general de que toda persona que pruebe haber sufrido un daño personal por "contragolpe" del que ha lesionado a la víctima inicial, puede obtener reparación del mismo. Pero en ambos casos la exigencia de la cuantía indemnizatoria resulta personalísima, por cuanto la acción de daños y perjuicios correspondiente aparece como una acción *vindictam spirantes* que se extinguen con la muerte de su titular.

## **VI.- CONSIDERACIONES FINALES.**

Los diversos ordenamientos jurídicos se han orientado a incorporar en sus legislaciones conceptos de daño moral que se relacionan, en gran medida, con los derechos de la personalidad y, básicamente, con los derechos fundamentales al honor, a la dignidad y a la vida privada, tanto familiar como personal. La objeción fundamental que se le hace a la reparación del daño moral es que a través de este no se puede hacer desaparecer el daño, pero esto es una consideración restringida del concepto de reparar. En la jurisprudencia internacional se ha valorado que la necesidad de reparación pecuniaria del daño moral existe aun en aquellos supuestos en que coexisten otras formas de reparación como puede ser la publicación de la sentencia condenatoria, mostrándose cada vez más la necesidad de contar con criterios, generales o especiales, mayor o menormente definidos, para la fijación de la indemnización correspondiente al daño moral. Para que exista daño moral, no podrá ser determinable a ciencia cierta el equivalente económico, es decir el mismo por ser un daño a derechos muy subjetivos no habrá un equivalente económico exacto que establezca a cuanto asciende el daño; ello se determinará a discreción del juez, según considere el agravio producido y la situación económica de quien lo produjo. El artículo 88 del

Código Civil cubano solo comprende como reparación del daño moral, la retractación pública del ofensor, sin embargo debido a la creciente tendencia de aceptación de su indemnización monetaria, concluimos que se hacen necesarios nuevos conceptos que permitan fijar pautas que tiendan a establecer los criterios sobre los cuales deberá establecerse el monto indemnizatorio del daño moral en Cuba, que quedará a criterio del juez actuante bajo los presupuestos expuestos en este artículo.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel: Derecho Civil Español, Tomo II, Derecho de las Obligaciones, Editorial Bosch, Barcelona, 1996.
- CASTÁN TOBEÑAS, José: Derecho Civil Español, Común y Foral, tomo III, Derecho de Obligaciones, Instituto Editorial Reus, Centro de Enseñanza y Publicaciones, Madrid 1985.
- CLEMENTE, Tirso A: Derecho Civil. Parte General, tomo II (Primera Parte), ENPES, LA Habana 1984.
- DIEZ – PICAZO, Luis y Antonio Gullón: Derecho de Daños, Civitas Ediciones, España, 1999.
- -----: Sistema de Derecho Civil, Editorial Tecnos, Madrid 1994.
- GAMONAL CONTRERAS, Sergio: El daño moral por término del contrato de trabajo, Editorial EDITREM, Santiago de Chile Año 2002.
- GIORGI, Jorge. Teoría de las obligaciones en el Derecho Moderno, Volumen II, Madrid Editorial Reus (S.A.) Preciados, 6. Centro de enseñanza. Preciados, 1- apartado 12. 250.
- GÓMEZ POMAR, Fernando: Daño moral, Revista de Derecho Privado, Biblioteca Virtual.
- LÓPEZ, Gregorio: Ley de las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso, Tomo III, Glosadas por el autor, Consejo Real de Indias, Madrid, 1830.
- MARTÍNEZ ESCOBAR, Manuel: Obligaciones y contrato, Cultura, S.A. Habana, Cuba.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge: Estudios sobre responsabilidad por Daños, Tomo I, Rubiznal Culsoni Editores, Argentina, 1989.
- MOZOLIN, V.P. y KULAGUIN, M.I.: El Derecho civil y comercial de los países capitalistas, Editorial Pueblo y Educación, Ciudad de La Habana, noviembre de 1988.
- PÉREZ FUENTES, Gisela María: Derechos de la personalidad y daño moral, Revista de Derecho Privado, Biblioteca Virtual.

- PIÑA VARO, Rafael: Diccionario de Derecho.
- PUIG PEÑA: Derecho Civil Español. Tomo IV. Volumen II, Editorial Revista de Derecho Privado, 8 de enero de 1954, Madrid.
- RODRÍGUEZ CORRÍA, Reinerio: El Daño moral. Concepto y resarcimiento, Tesis presentada en opción al Grado Científico de Doctor en Ciencias Jurídica, La Habana, 2003.
- SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe: Derecho Civil tomo IV, Establecimiento Tipográfico “Sucesores de Riva de neyra”, Impresores de la Real Casa, Paseo de San Vicente, 20.
- SANTOS CIFUENTES: Derechos de Daños, Editorial La Roca 1991.
- VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen (coordinadora): Derecho Civil. Parte General, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002.
- ----- Compendio de Derecho Civil, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.
- VALVERDE Y VALVERDE, Calixto: Tratado de Derecho Civil Español, tomo III, Talleres Tipográficos “Cuesta”, Macías Picabea, 20 Valladolid.

#### **LEGISLACIONES:**

Código Civil de la República de Cuba.

**Lic. Raúl José Vega Cardona:** Graduado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, Cuba, en el año 2009 con Título de Oro y las máximas calificaciones. Ha obtenido varios premios en Concursos convocados por la Sociedad Cubana de Derecho Civil y de Familia en el año 2010. Ponente en varios eventos Internacionales, entre ellos: Evento Internacional “Julio Fernández Bulté in Memoriam”; Evento Internacional “Justicia y Derecho”; Evento Internacional sobre “Solución de Conflictos de la Propiedad Intelectual”. Ponente en varios evento nacionales en Cuba, entre ellos “Taller Nacional de Comercio Electrónico”. Es juez profesional suplente del

Tribunal de la ciudad de Santiago de Cuba, Cuba. Profesor de las asignatura Derecho Notarial y Derecho de Sucesiones en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, Cuba.

**Lic. Jorge Luis Ordellín Font:** Graduado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, Cuba, en el año 2009 con Título de Oro y las máximas calificaciones. Ha obtenido varios premios en Concursos convocados por la Sociedad Cubana de Derecho Notarial en el año 2009. Ponente en varios eventos Internacionales, entre ellos: Evento Internacional “Julio Fernández Bulté in Memoriam”; Evento Internacional “Derecho de Autor y Cultura Popular”; Evento Internacional sobre “Solución de Conflictos de la Propiedad Intelectual”. Ponente en varios evento nacionales en Cuba, entre ellos “Congreso Nacional de Derecho Notarial”. Es abogado litigante de Bufete en la ciudad de Santiago de Cuba, Cuba. Profesor de las asignatura Derecho Notarial y Derecho de Autor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, Cuba.